30. Urteil vom 2. Mai 1908 in Sachen

Gasbeleuchtungs-Gesellschaft Aarau, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen
Biland, Kl., Ver.-Bekl. u. Anschl.-Ver.-Kl.

Art. 62 OR: Haft des Geschäftsherrn. — Unfall infolge ungenügender Beleuchtung und Absperrung eines Strassengrabens. — Tatsächliche Feststellungen. — Erfordernisse des sogen. Entlastungsbeweises. — Höhe des Schadens (Beinbruch): Momente für Verminderung der Erwerbsfähigkeit. Mitverschulden; Abzug für Kapitalabfindung.

A. Durch Urteil vom 25. Januar 1908 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Beklagte ist schuldig dem Kläger zu bezahlen:

- a) 5100 Fr. nebst Zins zu 5% seit 8. Dezember 1905,
- b) 1000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 11. Juni 1906.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Der Kläger hat sich der Berufung rechtzeitig und formrichtig angeschlossen mit dem Antrage:

Es sei die beklagte Partei schuldig zu erklären, dem Kläger zu bezahlen:

- a) 6600 Fr., eventuell 6300 Fr., plus Zins à 5% seit 8. Dezember 1905,
- b) außerdem 1250 Fr. samt Zins à 5% seit 11. Juni 1906.

C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 8. Dezember 1905, abends gegen 6 Uhr, fiel der Kläger, als er, von dem Geschäftslokal der Firma Gamper & Cie. kommend, gegen die Mehrgasse zuging, in einen von Arbeitern der Beklagten aufgeworfenen, zirka 80 Cm. tiefen Graben. Die Stelle war weder abgesperrt noch speziell beleuchtet. Der Kläger brach beim Sturze beide Knochen des rechten Unterschenkels. Er war bis Ende Januar gänzlich arbeitsunfähig und konnte auch im Früh-

jahr die ihm obliegenden Geschäftsreisen noch nicht ausführen. Die bleibende Folge des Unfalls ist eine Verkürzung des rechten Beines um 33 Mm.

Eine auf Veranlassung des Klägers gegen den Direktor der Beklagten wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit eingeleitete Strafuntersuchung endigte mit dem Freispruch des Beanzigten durch Urteil des Obergerichts vom 10. November 1906; ebenso wurden, letztinstanzlich durch Urteil des Obergerichts vom 24. April 1907, auch die beiden Arbeiter freigesprochen, welche zur Zeit des Unfalls am Graben beschäftigt waren und die Anbringung eines Signallichtes unterlassen hatten.

Inzwischen hatte Biland auch die vorliegende Zivilklage erhoben, mit welcher er ursprünglich folgende Entschädigungen verlangte:

- 2025 Fr. für vorübergehende Arbeitsunfähigkeit;
- 12,000 Fr. für dauernde Verminderung der Arbeitsfähigkeit;
- 404 Fr. für ärztliche Behandlung und Kurkosten.

In rechtlicher Beziehung wird die Klage auf Art. 62 und 67 OR gestützt; ferner auch auf § 11 Abs. 1 der Konzession der Beklagten, welcher lautet:

„Alle in den Straßen vorzunehmenden Arbeiten, wie Aufbrüche, Erdbewegungen, Absperrungen usw., dürfen nur nach vorheriger Anzeige an die Polizeibehörde, und soweit sie baulicher Natur sind, unter Aufsicht des städtischen Bauamtes ausgeführt werden und es hat sich die Gesellschaft den polizeilichen Anordnungen mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit und eine ungesäumte Wiederherstellung des unterbrochenen oder beschränkten Verkehrs zu unterziehen; sie ist auch für allen Schaden, welchen die Anlagen für die Gasabgabe und jede mit ihr in Verbindung stehende Arbeit verursachen, verantwortlich.“

Der von der Beklagten gestellte Antrag auf Abweisung der Klage wird damit begründet, daß die Beklagte alle erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung von Unfällen angewendet habe und daß der dem Kläger zugestohene Unfall auf Selbstverschulden zurückzuführen sei, da der Kläger im kritischen Zeitpunkt nach seiner eigenen Aussage nicht auf die Straße, sondern „nach den Häusern hinauf“ geschaut habe.

2. In Bezug auf die tatsächlichen Umstände, unter denen sich der Unfall ereignet hat, enthalten die beiden Strafurteile des Obergerichts, sowie das heute angefochtene Zivilurteil folgende Feststellungen:

Das Obergericht hat zunächst in seinem Strafurteil vom 10. November 1906 erklärt, es sei nicht üblich, Gräben von geringer Tiefe, welche bestimmt seien, bald wieder eingedeckt zu werden, abzusperren; es habe denn auch der städtische Bauverwalter, der die Arbeiten besichtigt hatte, eine solche Absperrung nicht für nötig erachtet. Was die Beleuchtung betreffe, so sei durch die Augenzeugen allerdings konstatiert, daß dieselbe ungenügend war. Ausschlaggebend sei jedoch, daß die Arbeiter der Beklagten vom Direktor oder Gasmeister oder von den jeweiligen Monteuren allgemein dahin instruiert worden waren, bei Grabungen auf Straßen Lichter anzubringen, sofern die öffentliche Beleuchtung nicht ausreichend sei. Auch sei der Kausalzusammenhang zwischen dem Nichtanbringen eines Signallichtes einerseits, und dem eingetretenen Unfall, anderseits, dadurch unterbrochen, daß der Kläger nach seiner eigenen Aussage es nicht für nötig erachtet habe, seine Augen auf die Straße zu richten, sondern „an die Häuser hinauf“ geschaut habe.

In seinem Strafurteil vom 24. April 1907 sodann hat das Obergericht ebenfalls konstatiert, daß die Beleuchtung „nicht eine hinreichende“ war.

In dem heute angefochtenen Zivilurteil endlich hat das Obergericht erklärt, eine Absperrung sei mit Rücksicht auf die kurze Dauer der Arbeiten nicht notwendig gewesen und sei in solchen Fällen „wohl auch nicht üblich“. In Bezug auf die öffentliche Beleuchtung enthält das angefochtene Urteil nur die Bemerkung, der vorliegende Fall beweise, daß die Beleuchtung von den öffentlichen Bogenlampen her genügend war, alle andern Passanten (mit Ausnahme des Klägers) über die Situation aufzuklären. In Bezug auf das Verhalten des Klägers vor dem Unfall wird in diesem Urteile auf jene Aussage des Klägers (er habe „an die Häuser hinauf“ geschaut) kein entscheidendes Gewicht mehr gelegt; dagegen wird konstatiert, daß der Kläger kurzfristig war.

3. Über die Frage, welche tatsächlichen Feststellungen dem Ur-

teile des Bundesgerichtes zu Grunde zu legen seien, ist folgendes zu sagen:

Grundsätzlich hat das Bundesgericht von den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Zivilurteiles auszugehen, wie denn auch der Zivilrichter bei der Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand des Art. 62 oder 67 OR vorliege, an die Beurteilung der strafrechtlichen Seite des Falles durch den Strafrichter nicht gebunden ist. Soweit nun aber im vorliegenden Falle das angefochtene Zivilurteil über einzelne Punkte keine ausdrücklichen tatsächlichen Feststellungen enthält, ist anzunehmen, der kantonale Zivilrichter habe die von ihm selber einige Zeit vorher in seiner Eigenschaft als Strafrichter konstatierten Tatsachen als der Wirklichkeit entsprechend betrachtet, ansonst er seine Meinungsänderung zum Ausdruck gebracht haben würde.

Darnach ist in tatsächlicher Beziehung davon auszugehen, daß die Arbeiter der Beklagten ein für allemal dahin instruiert worden waren, bei Grabungen auf Straßen Lichter anzubringen, sofern die öffentliche Beleuchtung nicht ausreichend sei; ferner, daß am Tage des Unfalls die öffentliche Beleuchtung an der kritischen Stelle in der Tat nicht genügend war, um die Anbringung einer Signallaterne überflüssig zu machen. Als feststehend ist sodann auch zu betrachten, daß der Kläger kurzfristig war, sowie daß er unmittelbar vor dem Unfall nicht auf die Straße, sondern „an die Häuser hinauf“ geschaut hatte.

Über die Frage, ob den beiden am Graben beschäftigten Arbeitern speziell am Tage des Unfalls befohlen worden war, bei eintretender Dunkelheit eine Signallaterne anzubringen, finden sich in den verschiedenen obergerichtlichen Urteilen keine ausdrücklichen Feststellungen. Entscheidend ist aber in dieser Beziehung, daß der Direktor der Beklagten bei seiner Einvernahme in der Strafuntersuchung, bei welcher Gelegenheit er alle zu Gunsten der Beklagten sprechenden Momente hervorhob, selber nicht behauptet hat, eine solche spezielle Instruktion habe stattgefunden. Er hat im Gegenteil damals erklärt, der Unfall sei die Folge einer „unglücklichen Verquickung verschiedener Umstände“, insbesondere des Umstandes, daß noch nach 4 Uhr Abends Arbeiter von der kritischen Stelle weggenommen worden waren, worauf

es zurückzuführen sei, daß die Arbeit bis in die Dunkelheit dauerte.

4. Wird auf Grund dieses Tatbestandes die Anwendbarkeit von Art. 62 OR geprüft (diejenige von Art. 67 ist jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte nicht als Eigentümerin des allenfalls als Werk aufzufassenden Grabens erscheint), so ist zunächst zu sagen, daß der Unfall zum größten Teil auf das Nichtanbringen eines Signallichtes durch die beiden Arbeiter zurückzuführen ist. Diese Unterlassung war eine schuldhaft, da festgestellt ist, daß den Arbeitern der Beklagten ein für allemal befohlen worden war, bei eintretender Dunkelheit allfällig noch nicht wieder aufgefüllte Gräben mit einer Laterne zu versehen. Die beiden Arbeiter waren sich denn auch der durch ihre Unterlassung geschaffenen Gefahr bewußt; denn sie warnten die Passanten durch Achtungsrufe, den Kläger allerdings zu spät. Es liegt somit jedenfalls ein Verschulden der beiden Arbeiter vor und es braucht daher die Frage, ob Art. 62 OR ein Verschulden des „Angestellten oder Arbeiters“ voraussetze, anlässlich des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden.

5. Was sodann den in Art. 62 vorgenommenen Entlastungsbeweis betrifft, so ist an denselben, wie sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt (vergl. die Worte „alle erforderliche Sorgfalt“), ein strenger Maßstab zu legen. Insbesondere ist die Frage, ob der Entlastungsbeweis erbracht sei, nicht etwa mit der Frage zu identifizieren, ob den Prinzipal ein mit dem Schaden kausales Verschulden treffe. Wenn es also auch richtig ist, daß dem Direktor eines Gaswerkes nicht zugemutet werden kann, kleinere Arbeiten auf dem Straßengebiet persönlich zu leiten oder persönlich zu überwachen, wie das Obergericht in seinem Strafurteil vom 10. November 1906 betonte, und wenn es auch denkbar ist, daß der Unfall sich trotz Anbringens eines Signallichtes ereignet haben könnte, da der Kläger seinen Blick nicht beständig auf die Straße gerichtet hatte, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß der in Art. 62 OR vorgesehene Entlastungsbeweis geleistet worden sei. Die Haftung des Geschäftsherrn zessiert nicht schon dann, wenn die Unterlassung gewisser Vorsichtsmaßregeln mit Rücksicht auf besondere Verumstände entschuldigt werden

kann oder wenn es denkbar ist, daß der Schaden auch sonst eingetreten wäre, sondern nur dann, wenn tatsächlich alle zur Vermeidung des schädigenden Ereignisses geeigneten Vorkehrungen getroffen worden sind.

Wie nun der Direktor der Beklagten in der Strafuntersuchung selber erklärt hat, waren am Tage des Unfalls in später Nachmittagsstunde von der kritischen Stelle Arbeiter weggenommen worden, sodas die Arbeit bis in die Dunkelheit hinein dauerte. Den einen der beiden Arbeiter, welche im Momente des Unfalls zugegen waren, hatte sogar der Direktor persönlich auf den Platz geschickt. Unter solchen Umständen hätte aber auf die Möglichkeit, daß die Arbeit vor Einbruch der Dunkelheit nicht beendet sein würde, Rücksicht genommen und daher den Arbeitern eine Signallaterne mitgegeben werden sollen; auch hätte der Direktor, als er eine halbe Stunde vor dem Unfall in Begleit des städtischen Bauverwalters vorbeikam (wie er selber bezeugt hat), die Arbeiter auf die Notwendigkeit des Anbringens eines Lichtes aufmerksam machen können; denn in diesem Momente stand das Einbrechen der Dunkelheit, wenn es nicht bereits stattgefunden hatte, doch jedenfalls unmittelbar bevor.

Ist aber hienach seitens der Beklagten nicht alles geschehen, was zur Vermeidung des Unfalls geeignet gewesen wäre, so erweist sich der in Art. 62 OR vorgesehene Entlastungsbeweis als gescheitert. Es hat daher die Beklagte für die Folgen des dem Kläger zugestoßenen Unfalles grundsätzlich aufzukommen.

Bei dieser Sachlage braucht auf die Erörterung der Frage, ob sich eine Haftung der Beklagten auch aus § 11 ihrer Konzession ergeben hätte, und ob gegenüber dieser Bestimmung ein Entlastungsbeweis zulässig gewesen wäre, nicht eingetreten zu werden.

6. Was die Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens betrifft, so liegt zunächst in Bezug auf die dauernde Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit keine Veranlassung vor, vom Befunde der gerichtlichen Experten, welchem sich beide Vorinstanzen angeschlossen haben, abzuweichen. Allerdings ist, wie die Beklagte mit Recht betont, die hier zu entscheidende Frage keine rein medizinische, da es sich dabei nicht, wie z. B. oft in Versicherungsprozessen (vergl. AC 32 II S. 660), nur darum handelt, die Verminderung der

förperlichen Validität und die daherige Verminderung der abstrakten Erwerbsfähigkeit abzuschätzen, vielmehr eine Berücksichtigung der konkreten Erwerbsverhältnisse, insbesondere der Berufstätigkeit des Verletzten geboten ist. Die konkreten Erwerbsverhältnisse und der Beruf des Klägers sind nun aber von den Experten, und mit ihnen auch von der Vorinstanz, berücksichtigt worden, was unter anderm aus dem Schlusssatz des Expertenberichtes, in welchem auf die Reisetätigkeit des Klägers ausdrücklich Bezug genommen wurde, ersichtlich ist. Daß wirklich die Behinderung des Klägers im Gebrauche seiner Beine für ihn zugleich eine wesentliche Behinderung in der Ausübung seiner Berufstätigkeit bedeutet, ergibt sich übrigens unter anderm auch aus der Zeugenaussage des einen Inhabers der Firma Gebr. Gerber, bei welcher der Kläger angestellt ist. Darnach wurde einem andern Reisenden, welcher im Jahre 1907, wie der Kläger, ein Salär von 3000 Fr. bezog, für das Jahr 1908 ein solches von 4000 Fr. zugesichert, wobei jedoch der Zeuge ausdrücklich beifügte, dieser andere Reisende sei aber „sehr mobil“ und könne „über Berg und Tal“, was beim Käseeinkauf wesentlich in Betracht falle.

Daß der Erwerb des Klägers tatsächlich seit dem Unfall nicht zurückgegangen ist und daß dessen Prinzipale unter Umständen sogar geneigt wären, sein Salär zu erhöhen (was sich aus der Aussage des Zeugen Gerber ergibt), ist kein Grund, die Verminderung der Erwerbsfähigkeit in Abrede zu stellen. Denn nichts bürgt dem Kläger dafür, daß er stets bei seinen jetzigen Prinzipalen werde bleiben können. Ist er aber einmal genötigt, sich eine andere Stelle zu suchen, so wird seine Invalidität zweifellos nachteilig ins Gewicht fallen.

7. Liegt somit keine Veranlassung vor, die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers niedriger einzuschätzen, als die Vorinstanz es getan, so ist andererseits auch dem Begehren des Klägers, es möchte die Invaliditätsquote auf 14 statt auf $13\frac{1}{2}\%$ festgesetzt werden, keine Folge zu geben. Denn wenn die Experten die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf „13 bis 14% “ geschätzt haben, so war es für den Richter, sofern er die Erwägungen der Experten billigte, in der Tat das natürlichste, seiner Rechnung den Ansatz von $3\frac{1}{2}\%$ zu Grunde zu legen.

Es handelt sich hier so wie so um eine bloße Wahrscheinlichkeitsrechnung, weshalb es durchaus gerechtfertigt war, beim Vorliegen zweier in gleicher Weise auf Richtigkeit Anspruch erhebender Ziffern deren Durchschnitt als maßgebend zu wählen.

Daß der Kläger zur Zeit des Unfalls, Gratifikation und Unterhalt während seiner Reisen inbegriffen, zirka 4000 Fr. per Jahr verdiente oder, genauer gesagt, zu verdienen im Begriffe war, wird von den Parteien übereinstimmend angenommen und entspricht auch den Feststellungen der Vorinstanz. Jrgend ein Grund zu der Annahme, daß der Kläger in absehbarer Zeit bedeutend mehr oder bedeutend weniger verdient haben würde, liegt nicht vor. Unbestritten ist sodann, daß der Kläger im Momente des Unfalls gegen 41 Jahre alt war. Es ergibt sich somit bei einer jährlichen Erwerbseinbuße von 540 Fr. ($= 13\frac{1}{2}\%$ von 4000 Fr.) nach Soldan, Tab. III ein Kapital von 54×157 Fr. 62 Cts. $= 8511$ Fr.

Von diesem Betrage hat die Vorinstanz mit Recht für die Vorteile der Kapitalabfindung und für das allerdings nicht sehr große Mitverschulden des Klägers einen gewissen Prozentsatz abgezogen. Das Mitverschulden des Klägers ergibt sich aus der im obergerichtlichen Strafurteil vom 10. November 1906 festgestellten und im angefochtenen Zivilurteile nicht als unrichtig bezeichneten Tatsache, daß der Kläger es im Momente des Unfalls „nicht für nötig erachtet“ hatte, seine Augen auf die Straße zu richten. Dabei ist zu bemerken, daß der Kläger mit Rücksicht auf seine Kurzsichtigkeit zu Anwendung vermehrter Aufmerksamkeit Anlaß hatte.

Der von der Vorinstanz für Mitverschulden gemachte Abzug von 20% mag vielleicht etwas hoch erscheinen, denn der Kläger durfte in Ermangelung irgendwelcher zur Wahrung geeigneter Vorrichtungen annehmen, es sei die öffentliche Straße, auf welche er sich, aus einem beleuchteten Geschäftslokal heraustretend, soeben begeben hatte, gangbar und ungefährlich. Doch fällt andererseits in Betracht, daß der Kläger seit dem Unfall nun schon zirka zwei Jahre denjenigen Gehalt bezieht, welcher ihm vor dem Unfall vertraglich zugesichert worden war, sodas er also während diesen zwei Jahren tatsächlich keine Erwerbseinbuße erlitten hat. Ferner

ist von der Vorinstanz unter dem Titel der Entschädigung für vorübergehende Arbeitsunfähigkeit u. a. ein Betrag von 200 Fr. für Verdienstausfall im Dezember 1905 berechnet worden, während doch keineswegs feststeht, daß der Kläger damals, d. h. unmittelbar vor dem Zeitpunkt, auf welchen er bei Gebr. Gerber eintreten sollte, tatsächlich einen Verdienst hatte.

Wäre hiernach die dem Kläger vorinstanzlich zugesprochene Gesamtentschädigung von 6100 Fr. einerseits etwas zu erhöhen, andererseits aber etwas herabzusetzen, so rechtfertigt es sich mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Festsetzung der Entschädigung überhaupt nur um eine approximative Richtigkeit handeln kann, das Urteil der Vorinstanz in seinem Dispositiv zu bestätigen. Denn in Bezug auf die übrigen Posten der Schadensrechnung (400 Fr. Heilungskosten, 250 Fr. Verdienstausfall im Januar 1906, 150 Fr. Verdienstausfall im Februar, 250 Fr. Wegfall der Frühlingsreisefour, während welcher der Kläger auf Kost und Logis Anspruch gehabt hätte) liegt keine Veranlassung vor, vom Urteile der Vorinstanz abzuweichen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Nargau vom 25. Januar 1908 bestätigt.

31. Arrêt du 9 mai 1908 dans la cause

Oberson, dem. et rec., contre Galley, déf. et int.

Art. 50 et suiv. CO : mort d'une personne, survenue en cours de route, à la suite d'une congestion cérébrale et pulmonaire causée par le froid ; responsabilité du compagnon de route.

A. — Le 1^{er} mars 1906, Joseph Oberson, fermier à Grangettes et Simon Galley, propriétaire à La Neirigue, s'étaient trouvés ensemble à la foire de Bulle. A leur retour, le même soir, ils se retrouvèrent, entre 5 et 6 heures, à l'auberge de la Couronne à Sâles, où ils se mirent à boire en compagnie de

plusieurs autres personnes. — Il fut convenu que Galley profiterait du char d'Oberson pour rentrer par Estévenens et Grangettes. — Entre 7 ¹/₂ et 7 ³/₄ heures, ils se mirent en route par une raffale de pluie et de neige. Oberson, quoiqu'il fût dans un état d'ivresse assez prononcé, prit les rênes et les conserva jusque dans le voisinage de la mécanique Charrière. Là, Galley dut, dit-il, les prendre lui-même par le motif qu'Oberson, vu son état d'ivresse, s'endormait et n'était plus à même de conduire. — Le vent soufflait en tempête, accumulant la neige dans les chemins. A un moment donné, au sommet de la rampe qui se trouve à la sortie du territoire de Rueyres, du côté d'Estévenens, à un endroit où le chemin est encaissé et, dès lors, particulièrement exposé à l'accumulation de la neige, le cheval s'embarassa et refusa d'avancer. — Galley raconte qu'à ce moment tous deux descendirent du char, et qu'après de longs efforts inutiles, il proposa lui-même à Oberson de dételer le cheval et de l'emmener à la maison, vu l'impossibilité de dégager le char ce soir-là. Il ajoute qu'Oberson, au lieu de suivre ce conseil, s'irrita et se mit à frapper son cheval à coups redoublés. Ce que voyant, Galley partit seul à pied en emportant la pèlerine d'Oberson et la couverture du cheval. Quoi qu'il en soit, à 9 heures, Galley frappait à la porte de la maison de Joseph Oberson, feu Cyprien, dit à Sulpice, à Estévenens, et priait celui-ci d'aller au secours de son compagnon. Joseph Oberson à Sulpice alla lui-même quérir l'aide de son voisin et cousin Louis Oberson, avec lequel il se rendit sur les lieux. Galley, de son côté, partit dans la direction de Grangettes, mais non sans avoir insisté auprès de Joseph Oberson à Sulpice pour que celui-ci prêtât réellement le secours demandé. — Galley allait directement à Grangettes annoncer à la famille d'Oberson la détresse où se trouvait son chef.

Pendant ce temps, soit quart d'heure après leur départ d'Estévenens, Joseph Oberson à Sulpice et Louis Oberson arrivèrent à l'endroit indiqué par Galley. Il trouvèrent le char d'Oberson renversé et le cheval couché sur le dos dans ses limonières brisées. Ils n'aperçurent pas, tout d'abord, Oberson